

*Нікітіна-Дудікова Г. Ю.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИННИХ ДІЙ У РАЗІ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ ТА СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ ДІТЕЙ (НА ПРИКЛАДІ СТ. 153, СТ. 156 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питання кваліфікації злочинних дій у разі вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, зокрема, у разі вчинення сексуального насильства щодо неповнолітнього та малолітнього та розбещення особи, що не досягла шістнадцятирічного віку. Висвітлюється введення нового терміну до кримінального законодавства – «сексуальне насильство», та проведено аналіз аналогічного терміну, визначеного у Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Розглянуто положення вказаної Конвенції Ради Європи з питань сексуального насильства жінок. Визначено перелік дій, які підпадають під кваліфікацію кримінального правопорушення, – сексуальне насильство, вчинене щодо неповнолітнього чи малолітнього. Окреслено проблемні питання з відсутності достатньої кількості досліджень, присвячених актуальному тлумаченню відповідних статей Кримінального кодексу України. Визначається, які дії підпадають під категорію фізичного розбещення неповнолітнього, а які – інтелектуального розбещення. Наголошується на наявності двох статей Кримінального кодексу України, які передбачають кримінальну відповідальність за одні і ті самі діяння, вчинені щодо неповнолітніх: сексуальне насильство неповнолітнього та розбещення особи, що не досягла шістнадцятирічного віку. Зазначається, що з метою адаптації національного законодавства до законодавства Європейського союзу дії сексуального характеру з неповнолітньою особою без проникнення у її тіло та без її згоди слід кваліфікувати за статтею сексуальне насильство, а не розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Зроблені висновки щодо основного розмежування фактично вчинюваних насильницьких дій сексуального характеру стосовно дітей за наявності фізичного контакту між потерпілою особою та підозрюваним: якщо дії підозрюваного полягали у фізичному розбещенні неповнолітнього чи малолітнього потерпілого, то такі дії охоплюються кваліфікацією статті сексуальне насильство, а якщо у інтелектуальному розбещенні – то має місце розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Проводиться аналіз останньої судової практики на предмет визначення правильної кваліфікації дій осіб, засуджених за вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей на прикладі вчинення діянь, які визначаються як сексуальне насильство та розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, та передбачені статтями 153 та 156 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: сексуальне насильство щодо неповнолітніх, розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку, Стамбульська конвенція, кваліфікація дій.

Постановка проблеми. Захист дітей від злочинних посягань на статевою свободу та статевою недоторканість є одним із пріоритетних завдань кожної демократичної держави. Сучасний етап розвитку суспільства та діяльності правоохоронних органів вимагає застосування найбільш ефективних заходів для боротьби зі злочинами, які посягають на права та свободи дітей.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року [1] до Кримінального кодексу (далі – КК) України були внесені певні зміни до розділу IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи».

Однак, попри те, що зміни у законодавстві відбулися у 2017 році, аналіз судової практики вказує на те, що у органів досудового розслідування та суду виникають проблеми із правильною кваліфікацією злочинних дій у разі вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, а саме ст. 153 КК України – сексуальне насильство та ст. 156 КК України – розбещення неповнолітніх.

Згідно з Єдиним звітом про кримінальні правопорушення Генеральної прокуратури України станом на червень 2020 року за статтею 153 КК України обліковано лише 46 кримінальних проваджень. Водночас за статтею 156 КК України – 112 кримінальних проваджень [2]. Однак, як свідчать проведені дослідження, злочинні дії проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей характеризуються високим рівнем латентності. Крім того, недоліки, які допускаються під час кваліфікації злочинних дій, негативно впливають на доказування обставин кримінального провадження, є предметом дискусій під час судового розгляду, створюють додаткові складнощі для досягнення завдань кримінального провадження.

Різні аспекти діяльності з розслідування злочинів висвітлювалися у працях В.П. Бахіна, В.А. Журавля, А.В. Іщенко, В.П. Колмакова, В.О. Коновалової, В.С. Кузьмічова, Ю.М. Чорноус, В.Ю. Шепітька, Б.В. Щура та інші.

Проблеми методики розслідування злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості досліджували Т.П. Матюшкова (2006), І.В. Січковська, Є.С. Хижняк (2013), А.Ю. Лісова (2014). Питанням розслідування злочинів, учинених щодо малолітніх осіб, присвячено дисертації Є.М. Гідулянової (2008), У.С. Ковної (2010), Д.Г. Паляничко, К.О. Щербаківської (2013), А.О. Антошука, О.Ф. Федорової (2014).

Враховуючи наявні напрацювання, розмежування злочинних дій, що підпадають під кваліфікацію сексуального насильства щодо неповнолітнього та розбещення особи, що не досягла шістнадцятирічного віку, не було предметом окремого наукового дослідження. З'ясування цього питання є **метою статті**.

Виклад основного матеріалу дослідження. Диспозицією статті 153 КК України визначено, що сексуальним насильством є вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням в тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи [3].

Такі зміни до КК України, в тому числі і запровадження нового терміну «сексуальне насильство», були внесені з метою реалізації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 року [4]. Зазначений міжнародний договір регламентує комплексний підхід до боротьби з насильством щодо жінок і домашнім насильством, суттєво доповнює існуючі інструменти, посилює захист від дискримінації за гендерною ознакою.

Слід підкреслити, що згідно зі статтею 3 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 року для цілей цієї Конвенції визначення поняття «жінка» охоплює дівчат до 18 років.

Статтею 36 вищевказаної Конвенції визначається, що її сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб було криміналізовано такі форми умисної поведінки:

- а) здійснення, без згоди, вагінального, анального або орального проникнення сексуального характеру в тіло іншої особи з використанням будь-якої частини тіла або предмета;
- б) здійснення, без згоди, інших актів сексуального характеру з особою;
- в) примушування іншої особи до здійснення, без згоди, актів сексуального характеру з третьою особою [4].

Пояснювальною запискою до Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами визначається, що підпункт «а» стосується вагінального, анального або орального проникнення в тіло іншої особи, на яке ця особа не давала згоди. Проникнення може відбуватися з допомогою органу або предмета. Термін «сексуального характеру» означає акт, який має сексуальну конотацію. Він не поширюється на акти, яким бракує такої конотації або відтінку. Підпункт «б» охоплює всі акти сексуального характеру без добровільної згоди одного з учасників, які відбуваються без проникнення [4].

З аналізу вказаної норми Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 року та чинної редакції статті 153 КК України можна зробити висновок про те, що сексуальним насильством є саме дії, вчинені з метою отримання сексуального задово-

лення та не пов'язані із проникненням в вагінальний, анальний чи оральний отвір потерпілої особи. До сексуального насильства можна віднести такі дії, як: доторкання до статевих органів потерпілої особи, примушування до торкання статевих органів злочинця, кунілінгус – оральна стимуляція жіночих геніталій, анілінгус – оральна стимуляція входу в анальний отвір, вестибюлярний коїтус – притуляння чоловічого статевого члена до входу в піхву жінки, нарвасадата – введення статевого члена між молочними залозами жінки, міжстегновий коїтус, фроттаж (тертя чоловіком своїм тілом об тіло жінки й отримання в результаті цього сексуального збудження) тощо.

Однак з огляду на роз'яснення судової практики у справах проти статевої свободи та статевої недоторканості особи вбачається, що такі дії, вчинені щодо неповнолітньої особи, охоплюються і диспозицією статті 156 КК України також, якою передбачено кримінальну відповідальність за вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку [3].

Попри зміну положень розділу IV «Кримінальні правопорушення проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» КК України, актуального тлумачення відповідних статей КК України, які визначають відповідальність за вчинення кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей, наразі не вистачає. А тому під час розслідування та судового розгляду справ проти статевої свободи та статевої недоторканості досі використовуються роз'яснення, викладені у постанові Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» № 5 від 30 травня 2008 року.

Так, з огляду на положення постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» № 5 від 20 травня 2008 року вбачається, що розпусні дії, відповідальність за які передбачено статтею 156 КК, повинні мати сексуальний характер і можуть бути у виді фізичних дій або інтелектуального розбещення. Такі дії спрямовані на задоволення винною особою статевої пристрасті або на збудження у неповнолітньої особи статевого інстинкту. Під фізичними розпусними діями слід розуміти оголення статевих органів винної чи потерпілої особи, непристойні доторкання до статевих органів, які викликають статево збудження, навчання статевим збоченням, імітація статевого акту, схилиння або примушування потерпілих до вчинення певних сексуальних дій між собою, вчинення статевих зносин, акту онанізму у присутності потерпілої особи тощо. Інтелектуальними розпусними діями є, зокрема, ознайомлення потерпілої особи із порнографічними зображеннями, відеофільмами, цинічні розмови з нею на сексуальні теми тощо [5].

Інтелектуальне розбещення може полягати, наприклад, у цинічних розмовах з потерпілим на сексуальні теми, у розповіді відвертих, натуралістичних сексуальних історій, фотографуванні потерпілих у різних сексуальних позах, демонстрації порнографічних предметів або примушуванні до перегляду відповідної продукції, схиленні (у тому числі з використанням мережі Інтернет) до вчинення сексуальних дій, у тому числі щодо винуватого. Інтелектуальні розпусні дії можуть класифіковані на: вербальні – відверто цинічні розмови, анекдоти, поради тощо; візуальні – демонстрація порнографічної книжкової, кіно-, фото- та відео продукції; аудіальні – прослухову-

вання музичних носіїв натуралістичних сексуальних історій, пісень тощо [6, стор. 81–82].

Таким чином, фактично, сьогодні у кримінальному законодавстві України існує дві статті, які передбачають відповідальність за одні і ті самі діяння: вчинення розпусних дій щодо неповнолітнього без її згоди з метою отримання сексуального задоволення та не пов'язані з проникненням в тіло іншої особи, – ст. 153 КК України (сексуальне насильство) та 156 КК України (розбещення неповнолітніх).

Формулювання диспозиції статті 153 КК України – сексуальне насильство, фактично дублює положення статті 36 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) від 11 травня 2011 року та визначає кримінальну відповідальність за вчинення будь-яких дій сексуального характеру з особою без проникнення у її тіло та без її згоди, тобто фактично встановлює відповідальність за вчинення фізичного розбещення, що раніше охоплювалося диспозицією статті 156 КК України.

З урахуванням необхідності адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, забезпечення виконання положень Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо забезпечення виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2015–2019 роки» від 14.05.2015 № 450-р [7], реалізації положень Указу Президента України «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» від 25.08.2015 № 501/2015 [8], слід забезпечити узгодження положень законодавства, слідчої та судової практики. Вивчення законодавчих, наукових та практичних джерел свідчить, що дії, пов'язані з фізичним розбещенням дітей, слід розглядати в контексті вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3, 4 ст. 153 КК України, а не ст. 156 КК України.

Однак під час розслідування кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, вчинених стосовно дітей, виникають труднощі у правильній кваліфікації, які саме дії слід віднести до сексуального насильства, а які до розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку.

На нашу думку, основне розмежування фактично вчинюваних насильницьких дій сексуального характеру стосовно дітей можна провести за наявністю фізичного контакту між потерпілою особою та підозрюваним.

Тобто, якщо з метою задоволення статевого потягу підозрюваний торкався тіла потерпілої особи, такі дії охоплюватимуться диспозицією ч. 3, 4 статті 153 КК України – сексуальне насильство, вчинене стосовно неповнолітньої особи. Якщо дії злочинця включали в себе демонстрацію власних статевих органів, здійснення акту онанізму чи споглядання тіла потерпілої особи не торкаючись його, то такі дії охоплюватимуться диспозицією статті 156 КК України – розбещення особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку.

Наприклад, правильною, на нашу думку, є кваліфікація дій, визначена вироком Лубенського міськрайонного суду Полтавської області, яким було встановлено, що обвинувачений Р. у січні 2019 року, знаходившись біля 20 години у власному будинку за місцем проживання, після сварки із дружиною, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, зняв із себе весь одяг разом із спідньою білизною. Після чого, реалізуючи свій

злочинний умисел, обвинувачений Р., застосувавши фізичну силу, стягнув із ліжка за ногу свою малолітню тринадцятирічну доньку, завів до вітальні житлового будинку, де вклав на розстелений диван поряд із собою та примусив маструбувати його оголений чоловічий статевий орган. Судом було засуджено Р. до 7 років позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 153 КК України [9].

Водночас є ряд судових рішень, які, на нашу думку, неправильно кваліфікували злочинні дії за КК України.

Наприклад, вивчення вироку Рівненського районного суду Рівненської області засвідчило, що гр. П. у грудні 2018 року, перебуваючи за місцем свого проживання, достовірно знаючи, що К., 2006 року народження, є малолітньою, оскільки являвся її вітчимою, маючи умисел на розбещення малолітньої особи та вчинення щодо неї розпусних дій сексуального характеру, спрямованих на задоволення власної статевої пристрасті, яке виразилося в оголенні статевих органів П., мацанні статевих органів К. та непристойних дотиках до останньої, а також перегляду у її присутності відео порнографічного характеру, з метою викликати статево збудження, чим порушив статево недоторканість малолітньої К., її нормальний психічний та соціальний розвиток.

Судом було засуджено П. до 7 років позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК України [10]. Хоча, з огляду на встановлені обставини та характер вчинюваних дій, такі дії мали б кваліфікуватися за ч. 4 ст. 153 КК України.

Так само вироком Балаклійського районного суду Харківської області було встановлено, що 23 серпня 2017 року о 16.00 год. З., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, діючи умисно та протиправно, маючи умисел на задоволення своєї статевої пристрасті, під приводом пригостити фруктами малолітню І., завів її до будинку за місцем свого мешкання, реалізуючи свій злочинний намір, спрямований на вчинення розпусних дій щодо малолітньої потерпілої, завідомо усвідомлюючи її вік, вчинив розпусні дії щодо І., які виразилися у розмові з малолітньою на сексуальну тему, роздяганні малолітньої потерпілої, яку поклав на диван, знявши шорти та білизну, оголивши при цьому статеві органи останньої. Далі, нехтуючи правилами моралі та бажаючи продовження своїх розпусних дій щодо малолітньої особи, непристойно став доторкатись пальцями рук до її сідниць. Після чого, оголивши свій статевий орган, ліг на малолітню І. зверху, торкаючись до сідниць малолітньої своїм статевим органом, тим самим задовольняючи свою статево пристрасть [11].

Вказані дії були кваліфіковані судом як розбещення неповнолітніх та засуджено З. до 6 років позбавлення волі за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 156 КК України. Хоча фактично має місце імітація статевого акту, торкання статевих органів малолітньої з метою задоволення власної статевої пристрасті, що охоплюється диспозицією ч. 4 статті 153 КК України.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку про те, що правильна кваліфікація кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості дітей дозволить більш ефективно розслідувати такі злочини, повно встановлювати обставини кримінального провадження та досягати завдань кримінального судочинства.

Література:

1. Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами»: Закон України від 06 грудня 2017 року. № 2227-VIII. *Верховна Рада України.*: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n63>.
2. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування: [сайт]. URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III. *Верховна Рада України.*: [сайт]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
4. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами та пояснювальна доповідь. URL: www.coe.int/web/stop-violence-against-women-ukraine.
5. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи: постанов. Пленуму Верховного суду України № 5 від 30 трав. 2008 р.: [сайт]. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
6. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи (основні положення кримінально-правової характеристики) : практ. порадник / О.О. Дудоров ; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєверодонецьк : ПБВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.
7. Про затвердження плану заходів щодо забезпечення виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2015–2019 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів від 14 травня 2015 р. № 450-р: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/450-2015-p#Text>.
8. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 № 501/2015: [сайт]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/501/2015#Text>.
9. Вирок Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 08.05.2019 у справі № 547/199/19. URL: www.reyestr.court.gov.ua.
10. Вирок Рівненського районного суду Рівненської області від 06.04.2020 року у справі № 570/957/19. URL: www.reyestr.court.gov.ua.
11. Вирок Балаклійського районного суду Харківської області від 02.03.2020 року у справі № 610/2777/17. URL: www.reyestr.court.gov.ua

Nikitina-Dudikova H. Some issues of qualification of criminal acts in the commission of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children (on the example of Article 153, Article 156 of the Criminal Code of Ukraine)

Summary. The article is devoted to the study of the qualification of criminal acts in the commission of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children, in particular in the commission of sexual violence against minors and the abuse of a person under the age of sixteen. The introduction of a new term in criminal law – “sexual violence” is highlighted and an analysis is made of a similar term defined in the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence. The provisions of the said Council of Europe Convention on Sexual Violence against Women are considered. The list of actions that fall under the qualification of a criminal offense – sexual violence committed against a minor or juvenile. Problematic issues related to the lack of a sufficient number of studies on the current interpretation of the relevant articles of the Criminal Code of Ukraine are outlined. It is determined which actions fall into the category of physical depravity of a minor, and which – intellectual depravity. Emphasis is placed on the existence of two articles of the Criminal Code of Ukraine, which provide for criminal liability for the same acts committed against minors: sexual violence of a minor and abuse of a person under the age of sixteen. It is noted that in order to adapt national legislation to the legislation of the European Union, sexual acts with a minor without penetration into his body and without his consent, should be classified under the article sexual violence, not abuse of a person under sixteen years of age. Conclusions are made on the main distinction between actual acts of sexual violence against children based on physical contact between the victim and the suspect: if the suspect's actions consisted of physical abuse of a minor or juvenile victim, such actions are covered by the qualification of sexual violence, then there is the corruption of a person who has not reached the age of sixteen. An analysis of recent case law to determine the correct classification of actions of persons convicted of criminal offenses against sexual freedom and sexual integrity of children on the example of acts defined as sexual violence and abuse of a person under the age of sixteen, and provided for in Articles 153 and 156 of the Criminal code of Ukraine.

Key words: sexual violence against minors, abuse of a person under the age of sixteen, Istanbul Convention, qualification of actions.